



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Boletín febrero de 2016

PROVIDENCIAS DE INTERÉS

- 1. INMEDIATEZ / 6 meses como plazo razonable para interposición de tutela.** Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 6 de febrero de 2016. Radicación: 11001-03-15-000-2015-03389-00. CP: Carmelo Perdomo Cuéter.

La Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia de 5 de agosto de 2014¹ precisó como término razonable para interponer la acción de tutela contra providencias judiciales dictadas por la jurisdicción contencioso administrativa, seis (6) meses contados a partir de su respectiva notificación, en ese fallo se discurrió:

“Para la Sala, la inmediatez es una condición que permite concretar la urgencia del amparo constitucional y por tanto, determinar si la acción se interpuso en un plazo razonable.

(...)

Anotase que el término o plazo de inmediatez no es único. Eso explica que las diversas secciones del Consejo de Estado hayan fijado pautas diferentes sobre este aspecto.

Por eso, la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente. “

¹ Expediente 11001-03-15-000-2012-02201-01



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

2 SERVICIO MILITAR / Auxiliar bachiller de policía / Consentimiento informado. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 10 de febrero de 2016. Radicación: 68001-23-33-000-2015-01170-01. CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

La Corte Constitucional ha admitido que los bachilleres de manera libre, espontánea e informada, elijan prestar el servicio militar obligatorio como auxiliares regulares de policía o como soldados regulares del ejército. No obstante, para que eso sea viable, la Corte Constitucional exigió consentimiento informado, consistente en que, previo a la elección, el aspirante debe ser informado ampliamente sobre las alternativas, los riesgos y/o beneficios inherentes a las modalidades de prestación del servicio militar.

En ese sentido, la Corte Constitucional también sostuvo que para conseguir el consentimiento informado no es suficiente que se brinden datos de manera mecánica o procedimental o que se diligencie un formato. El consentimiento informado es consecuencia de un diálogo producido en un ambiente confianza, respeto, compromiso y orientado a elegir lo que más le convenga al aspirante, de modo que se le permita tomar decisiones con plena conciencia y consentimiento.

Si bien la Policía Nacional aportó un acta de compromiso para la prestación del servicio militar como soldado regular, lo cierto es que, a juicio de la Sala, no demuestra que el consentimiento del demandante fue libre e informado, por cuanto se trata de un formato que no distingue claramente las modalidades de incorporación. En efecto, ese formato hace referencia a dos modalidades: “auxiliar de policía” y “auxiliar bachiller”, pero esas expresiones no son acordes con las empleadas por la Ley 48 de 1993, que claramente hace referencia a “auxiliar regular de policía” y “auxiliar bachiller de policía”. Esa situación se presta para confusiones y, por ende, no puede concluirse que el consentimiento del actor fue informado.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

3. PERDIDA DE INVESTIDURA / Indebida destinación de dineros públicos / Bono de navidad. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Radicación: 68001-23-33-000-2015-00324-01. CP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, que lo es – art. 123 de la Constitución – con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros si autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.

Al confrontar los fundamentos normativos consignados en la Resolución que otorga el incentivo, se tiene que el reconocimiento de un bono navideño a los servidores públicos del concejo municipal de Barrancabermeja con hijos menores de doce años, es un beneficio que no cumple con las citadas disposiciones pues los incentivos están previstos para premiar los resultados del desempeño y los programas de bienestar social cuyo objeto es el servicio social, lo que significa que el “bono navideño” constituye una actividad de promoción social y que por ende reviste el carácter de una donación, lo que al tenor del Art. 355 de la Carta Política, desarrollado legalmente en el numeral 7 del art. 41 de la Ley 136 de 1994, está expresamente prohibido a los concejos municipales.

Conforme lo señaló la H. Corte Constitucional, la prohibición consagrada en el inciso primero del art. 355 de la Carta se activará



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

cuando la donación, auxilio, subsidio o incentivo, cualquiera que sea su origen, se reconozca por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y no con criterio redistributivo, de manera que se convierta en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no contribuyan al bienestar general y que en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política.

Por último, para que opere la exención de responsabilidad establecida en el Numeral 6 del art. 28 de la Ley 734 de 2002, es obligatorio además de la existencia del error, que éste sea invencible. Es necesario que el disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico y adicionalmente que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que éste se realizó, en eventos en los cuales, la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley.

- 4. CADUCIDAD / Acción ejecutiva / Inicio del conteo del término.** Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 21 de enero de 2016. Radicación: 11001-03-15-000-2015-02940-00. CP: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez².

Aduce la parte actora que el Tribunal Administrativo de La Guajira con la providencia del 23 de septiembre de 2015 vulneró sus derechos fundamentales al incurrir en defecto sustancial y desconocimiento de precedente porque declaró la caducidad de la acción ejecutiva que presentó contra la

² Decisión proferida bajo normatividad del CCA.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

UGPP sin tener en consideración el término de 18 meses previsto en el numeral 4 del artículo 177 del C.C.A., ya que es a partir de su vencimiento que se debe contabilizar, como lo expuso el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia que afirma fue desatendida por el accionado... resulta evidente que el Consejo de Estado es claro en señalar que para efectos de contabilizar la caducidad de las acciones ejecutivas, cuyo título valor es una sentencia judicial, es necesario recurrir, entre otros, al contenido del inciso 4 del artículo 177 del C.C.A., para concluir que la misma será exigible al vencimiento de los 18 meses a los que alude dicho precepto tal y como lo señala la parte actora en su escrito de tutela y contrario a la conclusión a la que arribó el Tribunal accionado... la Sala concluye que, en efecto, el Tribunal tutelado en la providencia enjuiciada omitió la aplicación del inciso 4 del artículo 177 del C.C.A., pues se insiste si bien a dicho precepto se aludió de manera genérica, al momento de resolver el caso preciso de la señora Díaz, su decisión la fundó únicamente en el contenido de los artículos 136 y 176 de esa codificación. Sin perjuicio de lo anterior, si en gracia de discusión la Sala admitiera que las conclusiones expuestas de manera general por el Tribunal accionado en la providencia cuestionada, sirvieran de fundamento para confirmar la decisión de declarar la caducidad de la acción ejecutiva, se debe afirmar que dicha postura resulta contradictoria de la expuesta por el Consejo de Estado, en la providencia que la parte actora aduce como desatendida, la cual como ya antes se expuso es clara en señalar que el término de caducidad de cinco años -numeral 11 del art. 176 del C.C.A.- se debe contabilizar una vez fenecido el plazo de 18 meses de los que trata el inciso 4 del art. 177 de la misma codificación, conducta que también resulta vulneradora del derecho fundamental al debido proceso de la tutelante porque incluso la autoridad judicial en la providencia cuestionada omitió sustentar



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

de manera amplia y suficiente las razones por las cuales se apartaba de la tesis del Consejo de Estado. Por las anteriores razones la Sala concluye que la providencia atacada en la presente acción de tutela vulnera el derecho al debido proceso que le asiste a la parte actora en la medida que el Tribunal tutelado incurrió en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial, como antes se expuso. En consecuencia, se procederá a decretar el amparo requerido y a ordenar al Tribunal Administrativo de La Guajira que dicte una decisión de replazo en la que se tenga.

5. CAPACIDAD PARA SER PARTE / Contralorías pueden comparecer directamente al proceso³. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Radicación: 63001-23-31-000-2008-00156-01. CP: Guillermo Vargas Ayala.

El Consejo de Estado ha sostenido la tesis según la cual si bien es cierto las contralorías territoriales gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, esto no es patente para afirmar que dichas entidades cuentan con personalidad jurídica, toda vez que quien cuenta con tal calidad – ser persona jurídica – es el ente territorial al cual pertenecen.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que tal postura jurisprudencial es contraria a lo regulado en el aludido Art. 149 del CCA modificado por el Art. 49 de la Ley 446 de 1998 que regula la representación y comparecencia de las entidades públicas a los procesos contenciosos administrativos, dado que dicha disposición legal es clara en señalar que “las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

³ Decisión proferida bajo normatividad del CCA.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

Como puede advertirse, el legislador fue claro en disponer que toda entidad que cumpla una función pública tiene capacidad tanto para ser parte como para obrar en los procesos que se ventilen ante esta Jurisdicción. En tal sentido la existencia de personería jurídica para comparecer directamente al proceso deviene en un condicionamiento adicional no contemplado por la Ley, ya que esta se limitó a exigir que la entidad cumpliera una función específica catalogada como pública, sin imponer otro tipo de requerimiento. En otras palabras, fue el legislador quien, en ejercicio de sus facultades constitucionales, otorgó capacidad de parte y de obrar a cualquier entidad pública. La lógica impuesta por el Art. 149 del CCA es plenamente consecuente con la realidad de la administración pública en la cual la personería jurídica no se erige como un atributo esencial para contraer obligaciones y comprometer la responsabilidad por parte de quienes tienen a su cargo el ejercicio de la función administrativa, de ahí que en nuestro derecho administrativo se acepte la existencia de entidades públicas con y sin personería jurídica.

Bajo esta perspectiva, la Sala no duda que la posición jurisprudencial debe ser cambiada y asumir desde ya que las contralorías territoriales, si bien no tienen personería jurídica propia, gozan de capacidad para ser parte y capacidad para obrar en los procesos contencioso administrativos ya que así lo dispuso expresamente el Art 149 del CCA modificado por el Art. 49 de la Ley 446 de 1998.



Tribunal Administrativo de Santander

Relatoría

6. PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA / Servidores de la Dian / Desconocimiento del precedente. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 27 de noviembre de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2015-02774-00. CP: Carmelo Perdomo Cuéter.

El precedente es el elemento esencial para verificar si con una decisión judicial se han vulnerado o no los derechos a la igualdad y debido proceso, ya que toda persona tiene derecho a recibir un trato igualitario y obtener una decisión semejante a la que se adoptó en otros procesos con fundamentos fácticos similares.

En lo referente al precedente judicial, los jueces deben acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre de cada una de las jurisdicciones o apartarse razonadamente, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material al vulnerar los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y debido proceso.

Para la fecha de la sentencia objeto de tutela, el Consejo de Estado ya había rectificado el precedente al cual alude el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de que la experiencia altamente calificada que comporta un requisito para el reconocimiento de la prima técnica debe contabilizarse después de la obtención del título formación avanzada y no desde el título profesional.

RELATORÍA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Correo electrónico: relatribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono. 6428946.

Bucaramanga - Santander